

University of Groningen

Annotatie bij Hoge Raad 29 januari 2008 (Bevelsbevoegdheid art. 2 Politiewet)

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2008

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2008). *Annotatie bij Hoge Raad 29 januari 2008 (Bevelsbevoegdheid art. 2 Politiewet)*, Nr. BB4108, jan. 29, 2008.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Untitled

AB 2008 , 147
Hoge Raad, Strafkamer
29 januari 2008, nr. 02812/06
Mrs. F.H. Koster, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, W.M.E. Thomassen, H.A.G.
Splinter-van Kan; A-G Machielse

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder
NJ 2008, 206
RvdW 2008, 192
JOL 2008, 62
LJN, BB4108

Trefwoord

bestuursrecht

Regeling

Sr art. 184; Politiewet 1993 art. 2

Essentie

Krachtens wettelijk voorschrift gedane vordering.

Samenvatting

Art. 2 Politiewet 1993 luidt als volgt: 'De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.' Het oordeel van het Hof dat de onderhavige vordering kan worden gebaseerd op art. 2 Politiewet 1993, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Art. 184, eerste lid, Sr eist een 'krachtens wettelijk voorschrift' gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan. Daarbij verdient echter opmerking dat art. 2 Politiewet 1993 wel als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of verijdelen overtreding van art. 184, eerste lid, Sr kan opleveren.

Partijen

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 6 september 2006, nummer 24/000487-06, in de strafzaak tegen W.A.H.L.H. Adv. mr. E.Th. Hummels, te Zeist.

Tekst

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep de verdachte ter zake van 'opzettelijk niet voldoen aan een vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast en bevoegd verklaard tot het opsporen en onderzoeken van strafbare feiten' veroordeeld tot een geldboete van zestig euro, subsidiair één dag hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar.

(...)

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1.

Het middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd het verweer heeft verworpen dat de vordering van de politieambtenaar niet krachtens een wettelijk voorschrift is gedaan.

3.2.1.

Het Hof heeft overeenkomstig hetgeen subsidiair is tenlastegelegd, bewezenverklaard dat:

hij op 23 mei 2004, te Leeuwarden, in de gemeente Leeuwarden, opzettelijk niet heeft voldaan aan een vordering, krachtens artikel 2 van de Politiewet 1993 gedaan door de inspecteur van politie D. Both, die was belast met de uitoefening van enig toezicht en die was belast met en bevoegd verklaard tot het opsporen en onderzoeken van strafbare feiten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk, nadat deze ambtenaar van hem had gevorderd dat hij, verdachte zich moest verwijderen, geen gevolg gegeven aan die vordering.

Untitled

3.2.2.

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

a. een proces-verbaal van politie, voor zover inhoudende als verklaring van G.:

Ik ben de eigenaar van de grond en de gebouwen gelegen aan en op het perceel a-sstraat 1 te L. Ik ben op 23 mei 2004 door iemand gebeld dat de school (naar de voorzitter begrijpt: aan de a-sstraat 1 te L.) werd gekraakt. Ik ben toen ter plaatse gegaan. Ik zag dat de politie daar ook was. De krakers zijn het pand uit gegaan. Ik zag dat de krakers buiten op het terrein bleven staan. Ik heb hen gesommeerd om zich van het terrein te verwijderen. Hierna heeft een politieagent dit ook nog gevraagd. Ik zag dat een man bleef staan. De man werd aangehouden.

b. een proces-verbaal van politie, opgemaakt door de opsporingsambtenaar D. Both, voor zover inhoudende als relaas van de verbalisant:

Op 23 mei 2004 bevond ik mij op het terrein rondom het perceel a-sstraat 1 te L. Ter plaatse was eveneens de eigenaar van genoemd perceel aanwezig. Tevens zag ik, verbalisant, een tiental personen op dat terrein staan. Ik, verbalisant, hoorde dat de eigenaar tegen deze personen zei: 'Jullie moeten nu weggaan, ik heb genoeg last van jullie gehad.' Ik zag toen dat die personen, waaronder de later aangehouden H., niet aan deze vordering voldeden. Ik, verbalisant, heb toen de volgende vordering gedaan: 'Ik vorder van jullie uit naam van de eigenaar, dat jullie je van dit terrein verwijderen. Indien jullie niet aan deze vordering voldoen, worden jullie aangehouden', althans woorden van gelijke strekking. De later aangehouden H. bleef op het randje van het terrein staan. Vervolgens zag ik, dat hij een stap naar voren deed, het terrein weer op, en ik hoorde dat hij zei: 'Arresteer me dan maar.' Hierna werd hij aangehouden.

c. de verklaring van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep, voor zover inhoudende:

U vraagt mij naar de gebeurtenissen op 23 mei 2004 aan de a-sstraat te L. We waren daar met ongeveer 12, 13 mensen. Ik was daar vanaf half elf 's ochtends. Het klopt dat ik, nadat verbalisant D. Both van mij had gevorderd het terrein te verlaten, het terrein weer ben opgelopen.

3.2.3.

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt als verklaring van de verdachte onder meer het volgende in:

De uitspraak van de politierechter was tweeledig. Ik ben vrijgesproken voor de primair ten laste gelegde erfvredebreuk, aangezien een tuin bij een leegstaand gebouw niet kan worden aangemerkt als een erf. Je kunt dan niet zomaar worden weggestuurd.

Naar mijn mening had ik echter ook moeten worden vrijgesproken van het subsidiair ten laste gelegde. Ik wilde slechts de oude school aan de a-sstraat 1 behouden.

Mijn beroep is gericht tegen de bewezenverklaring.

(...)

U vraagt mij naar de gebeurtenissen op 23 mei 2004 aan de a-sstraat te L. We waren daar met ongeveer 12, 13 mensen. Ik was daar vanaf half elf 's ochtends. Om half twaalf kwam de politie. Ze kwamen pas nadat ik ze al twintig minuten had geprobeerd te bellen. Ik wilde de politie bellen om hen in kennis te stellen dat we van plan waren de oude school aan de a-sstraat 1 te kraken. De telefoon werd echter niet opgenomen en ik werd in de wachtrij geplaatst. Een buurman die toevallig bij de politie werkte heeft toen de politie van de kinking in kennis gesteld.

Het klopt dat ik, nadat verbalisant D. Both van mij had gevorderd het terrein te verlaten, het terrein weer ben opgelopen. Ik wilde aantonen dat de vordering van de politie onredelijk was. G. heeft gezegd dat hij mij niet aardig vond. G. heeft niet van mij gevorderd om weg te gaan. Hij had niet het recht mij weg te sturen. De verklaring van G. die in het proces-verbaal is opgenomen, heeft hij pas maanden later afgelegd. G. had het erf niet in gebruik en kon mij dus niet vorderen daar weg te gaan.

3.2.4.

Blijkens de aan het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep gehechte pleitnota heeft de raadsman van de verdachte onder meer het volgende aangevoerd:

Cliënt kan zich met dat vonnis niet verenigen. Hij heeft daarom appel ingesteld.

Cliënt is van oordeel dat hij terecht is vrijgesproken van de primair tenlastegelegde overtreding van art. 138 Sr. Cliënt is echter tevens van oordeel dat hij ten onrechte is veroordeeld terzake de subsidiair tenlastegelegde weigering ambtelijk bevel. Er is geen ambtelijk bevel geweest. Er is enkel door de politie

Untitled

namens de rechthebbende een art. 138 Sr-sommatie gegeven. Door te oordelen als hij heeft gedaan heeft de Politierichter de betekenis van art. 184 Sr miskend.

3.2.5.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring het volgende overwogen: Inspecteur van politie D. Both heeft de gegeven vordering, nadat de eigenaar verdachte vruchteloos had gesommeerd het – hem in eigendom toebehorende – terrein te verlaten, kunnen baseren op artikel 2 van de Politiewet 1993.

3.3.1.

Art. 184, eerste lid, Sr luidt als volgt:

Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast of door een ambtenaar belast met of bevoegd verklaard tot het opsporen of onderzoeken van strafbare feiten, alsmede hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift, belet, belemmert of vrijdelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.

3.3.2.

Art. 2 Politiewet 1993 luidt als volgt:

De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

3.4.

Het oordeel van het Hof dat de onderhavige vordering kan worden gebaseerd op art. 2 Politiewet 1993, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Art. 184, eerste lid, Sr eist een 'krachtens wettelijk voorschrift' gedane vordering. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Art. 2 Politiewet 1993 bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van art. 184, eerste lid, Sr moet worden voldaan. Daarbij verdient echter opmerking dat art. 2 Politiewet 1993 wel als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het beletten, belemmeren of vrijdelen overtreding van art. 184, eerste lid, Sr kan opleveren.

3.5.

Het middel is derhalve terecht voorgesteld.

4. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het tweede middel geen bespreking behoeft en als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te Leeuwarden, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Conclusie A-G mr. Machielse:

1.

Het Gerechtshof te Leeuwarden heeft verdachte op 6 september 2006 voor 'Opzettelijk niet voldoen aan een vordering krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast en bevoegd verklaard tot het opsporen en onderzoeken van strafbare feiten' veroordeeld tot het betalen van een geldboete van EUR 60,-, subsidiair één dag hechtenis, geheel voorwaardelijk, met een proeftijd van één jaar.

2.

Mr. E. Th. Hummels, advocaat te Zeist, heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld en een schriftuur ingezonden, houdende twee middelen van cassatie.

3.1

Het eerste middel klaagt erover dat er geen sprake kan zijn geweest van een rechtsgeldig politiebevel, nu de desbetreffende politieambtenaar slechts uit naam van de rechthebbende en met onjuist gebruik van zijn bevoegdheden heeft gehandeld. Voorts is het oordeel van het hof dat de politieambtenaar dit bevel kon stoelen op art. 2 Politiewet 1993 onjuist en heeft het hof de betekenis van art. 138 Sr miskend, aldus de steller van het middel.

Untitled

3.2.

Ter verduidelijking schets ik eerst kort de gang van zaken. De verdachte maakte deel uit van een actiegroepje dat zich bevond op het terrein van een voormalig, leegstaand schoolgebouw. Deze school zou worden gekraakt. De eigenaar van de grond en de gebouwen heeft de krakers in spe gesommeerd het terrein te verlaten. De sommatie van de eigenaar werd kracht bij gezet door een vordering van politie-inspecteur D. Both. De krakers verlieten vervolgens het terrein, maar de verdachte stapte terug het terrein op en verzocht de politieagent hem te arresteren, hetgeen prompt geschiedde.

3.3.

Door en namens de verdachte is de bevoegdheid van de politieagent een dergelijke vordering te doen, betwist. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft verdachte het volgende verklaard:

U vraagt mij naar de gebeurtenissen op 23 mei 2004 aan de a-sstraat te L. We waren daar met ongeveer 12, 13 mensen. Ik was daar vanaf half elf 's ochtends. Om half twaalf kwam de politie. Ze kwamen pas nadat ik ze al twintig minuten had geprobeerd te bellen. Ik wilde de politie bellen om hen in kennis te stellen dat we van plan waren de oude school aan de a-sstraat 1 te kraken. De telefoon werd echter niet opgenomen en ik werd in de wachtrij geplaatst. Een buurman die toevallig bij de politie werkte heeft toen de politie van de kraking in kennis gesteld. Het klopt dat ik, nadat verbalisant D. Both van mij had gevorderd het terrein te verlaten, het terrein weer ben opgelopen. Ik wilde aantonen dat de vordering van de politie onredelijk was. G. heeft gezegd dat hij mij niet aardig vond. G. heeft niet van mij gevorderd om weg te gaan. Hij had niet het recht mij weg te sturen. De verklaring van G. die in het proces-verbaal is opgenomen, heeft hij pas maanden later afgelegd. G. had het erf niet in gebruik en kon mij dus niet vorderen daar weg te gaan.

Blijkens een aan het proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting gehechte pleitnota heeft de advocaat van verdachte betoogd dat er geen ambtelijk bevel is geweest maar slechts een sommatie door de politie namens de rechthebbende op grond van artikel 138 Sr, welke, zo begrijp ik de woorden van de advocaat, niet mocht worden gegeven omdat de school niet feitelijk in gebruik was.

Het hof heeft het verweer als volgt verworpen:

Inspecteur van politie D. Both heeft de gegeven vordering, nadat de eigenaar verdachte vruchteloos had gesommeerd het – hem in eigendom toebehorende – terrein te verlaten, kunnen baseren op artikel 2 van de Politiewet 1993.

3.4.

Art. 2 Politiewet 1993 luidde ten tijde van het feit en luidt nog steeds: De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

3.5.

Reeds in 1917 werd al als taak van de politie beschouwd niet alleen het opsporen en constateren van overtredingen van wettelijke strafbepalingen, doch ook het door gepaste middelen verzekeren van de naleving daarvan. In die casus 'hielp' een rijksveldwachter een herbergier een bezoeker, die na sluitingstijd de herberg niet wilde verlaten, uit de herberg te verwijderen.* [1] Een persoon die zich in een klooster bevond en weigerde het bevel van de overste om zich te verwijderen op te volgen werd door politieagenten vastgepakt en het klooster uitgezet. Ook hier traden de agenten rechtmatig op. Door hun optreden verzekerden zij de naleving van het wettelijk voorschrift waarvan zij de overtreding wilden doen ophouden.* [2] De politie verleent tevens hulp en steun aan deurwaarders die een ontruimingsvonnis willen uitvoeren.* [3] De bevoegdheid van de politie om op te treden dient wel op een wettelijk voorschrift te berusten.* [4]

Mijn ambtgenoot mr. Vellinga heeft in zijn conclusie vóór HR 23 januari 2007, LJN AZ3880 (NJ 2007, 337; red.) de reikwijdte van art. 2 Politiewet 1993 uiteengezet. Zijn conclusie luidt dat de taakomschrijving van de politie in art. 2 Politiewet 1993 uiteenvalt in drie delen, te weten

- a. handhaving van de openbare orde,
- b. strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en
- c. hulpverlening aan hen die hulp nodig hebben.

3.6.

De steller van het middel bedoelt kennelijk om aan te voeren dat er geen wettelijk

Untitled

voorschrift is aan te wijzen dat aan de eigenaar van het gebouw de bevoegdheid gaf aan personen die zich op het schoolterrein bevonden, te bevelen zich te verwijderen en dat de politie dus evenmin een afgeleide bevoegdheid had. De handelwijze van de eigenaar van de school was volgens de steller van het middel daarom in strijd met het geldende recht. De steller van het middel concentreert zich in dit verband op de artikelen 138 en 429sexies Sr. Het schoolterrein was geen besloten lokaal of erf, bij een ander in gebruik, en evenmin was er nog sprake van gebruik door de rechthebbende in de 12 maanden die voorafgingen. Daarom had het bevel geen basis in het recht en behoefde verdachte niet aan dat het bevel te voldoen.

3.7.

Aldus ziet de steller van het middel over het hoofd dat de eigenaar van de grond en de gebouwen heeft verklaard dat de krakers, toen zij buiten op het terrein bleven staan, door hem gesommeerd zijn zich te verwijderen. Dat bevel is door de politie overgenomen en verdachte is blijven staan. Aldus overtrad verdachte art. 461 Sr, dat de volgende inhoudt heeft:

Hij die, zonder daartoe gerechtigd te zijn, zich op eens anders grond waarvan de toegang op een voor hem blijkbaar wijze door de rechthebbende is verboden, bevindt of daar vee laat lopen, wordt gestraft met geldboete van de eerste categorie.

Art. 461 Sr is niet alleen van toepassing op terreinen die afgesloten zijn of waar borden 'verboden toegang' zijn geplaatst, maar ook op terreinen waarvan de eigenaar aan de persoon die zich daarop bevindt persoonlijk aanzegt dat hem de toegang verboden is.* [5] Het bevel dat politie-inspecteur D. Both aan verdachte gaf had de strekking aan het door art. 461 Sr verboden gedrag van verdachte een einde te maken, en was daarmee gebaseerd op art. 2 Politiewet.

Het oordeel van het hof dat het bevel rechtsgeldig is gegeven en kon worden gestoeld op art. 2 Politiewet 1993 geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Het middel faalt.

Noot

1.

De Zeijense nachtbraker is niet meer. In bovenstaand arrest beslist de Hoge Raad onomwonden dat art. 2 Polw geen wettelijk voorschrift is waaruit een bevelsbevoegdheid voortvloeit in de zin van art. 184 lid 1, eerste zinsnede Sr. Bestond er hierover de afgelopen twee jaren gereede twijfel, dit arrest lijkt aan duidelijkheid niets te wensen over te laten. Art. 2 Polw somt twee taken op voor de politie: a. de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en b. hulpverlening aan hen die deze behoeven. De daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde van de politie valt uiteen in de strafrechtelijke handhaving en de handhaving van de openbare orde. In het verlengde van de strafrechtelijke handhaving liggen de justitiële taken. Welke taak de politie ook verricht, uit een bevel of vordering op basis van art. 2 Polw vloeit geen rechtsplicht voor de aangesprokene (meer) voort waarvan de niet-nakoming een misdrijf in de zin van art. 184 lid 1 eerste zinsnede Sr oplevert.

2.

Tot voor kort leken de omvang van het bevel en de aard van de uitgevoerde taak relevant voor het bepalen of er een afdwingbare rechtsplicht uit art. 2 Polw voortvloeit. Op 23 januari 2007 wijst de strafkamer van de Hoge Raad in verschillende samenstellingen twee arresten over de betekenis van art. 2 Polw die haaks op elkaar staan. Zij lijken alleen met elkaar te rijmen als de bevelsbevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van de aard van de taak. In HR 23 januari 2007, NJ 2007, 337 (m.nt. Michiels) gaat het om de hulpverleningstaak van de politie. Een curator in faillissement is ter vervulling van zijn taak in art. 93a Fw bevoegd om zich de toegang tot een bedrijfspand te verschaffen. Hij vraagt assistentie van de politie. Als de in het pand aanwezige persoon de toegang aan de curator weigert, geeft een agent van politie hem het bevel de deur te openen. Hij weigert dat en wordt later vervolgd voor overtreding van art. 184 Sr wegens niet naleving van een ambtelijk bevel dat gegeven is krachtens een wettelijk voorschrift. De Hoge Raad overweegt dat een politieagent zich zonnig met geweld binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit op basis van art. 8 lid Polw de toegang kan forceren. Maar een politieambtenaar kan een persoon in de uitoefening van deze taak niet krachtens art. 2 Polw een bevel geven de deur open te doen, althans aan deze bepaling 'kan in dit geval niet een rechtsplicht van de verdachte worden ontleend zijn medewerking te verlenen aan de vordering', aldus de

Untitled

cassatierechter. Even verderop geeft de Hoge Raad nog een reden voor straffeloosheid ex art. 184 lid 1 Sr: de politieambtenaar kan in het onderhavige geval niet worden aangemerkt als te zijn belast met de uitoefening van enig toezicht, zoals art. 184 Sr eist.

3.

In HR 23 januari 2007, NJ 2007, 94 volgt wel een veroordeling op grond van art. 184 Sr wegens niet-naleving van een bevel krachtens art. 2 Polw. In dit arrest gaat het om ambtenaren van de Algemene Inspectiedienst (AID) die de toegang tot een terrein wordt geweigerd waarop pluimvee rondloopt in strijd met de ophokplicht in verband met vogelpest. Hierop verzoeken zij om politieassistentie. Als besloten wordt tot ruiming door middel van het afschieten van het loslopende pluimvee, krijgen een fotograaf en een journaliste die zich op het terrein bevinden van de politie het bevel om het perceel te verlaten. Het Hof Den Bosch duidt dit bevel als gegeven in het kader van de strafrechtelijke handhaving. De strafkamer van de Hoge Raad – in een volledig andere bezetting dan in de voorgaande zaak – beslist dat de overtreding van dit krachtens art. 2 Polw gegeven bevel door de fotograaf het misdrijf van art. 184 lid 1 eerste zinsnede Sr oplevert.

4.

In HR 24 april 2007, NJ 2007, 266 gaat de slinger weer de andere kant op. In deze zaak gaat het om een bevel om zich gedurende één dag verwijderd te houden van het Centraal Station in Amsterdam. De rechtsbasis voor een zodanig verwijderbevel kan volgens de Hoge Raad niet in art. 2 Polw worden gevonden ‘nu uit dit artikel niet een bevoegdheid tot het geven van bevelen als de onderhavige kan worden afgeleid’.

5.

Hierop komt een vervolg in HR 4 september 2007, NJ 2007, 470. Nu wordt een bevel krachtens art. 2 Polw gegeven in het kader van de justitiële taak van de politie. Een agent van politie geeft bij een insluitingsfouillering aan een verdachte het bevel zijn oorbel af te doen. Die weigert dat en wordt om die reden vervolgd wegens het niet voldoen aan een ambtelijk bevel. De Hoge Raad beslist dat niet-naleving van een bevel krachtens art. 2 Polw geen grond kan vormen ‘voor een veroordeling ter zake van het in de eerste zinsnede van art. 184 lid 1 Sr bedoelde strafbare feit, omdat aan deze bepaling in dit geval niet een rechtsplicht van de verdachte kan worden ontleend zijn medewerking te verlenen aan het bevel’. De woorden ‘in dit geval’ lijken er nog steeds op te wijzen, dat de aard van de taak dan wel de omvang van het bevel relevant zijn voor de afdwingbare rechtsplicht.

6.

In de hier boven afgedrukte uitspraak van 29 januari 2008 verleent de politie hulp en bijstand aan een eigenaar van een leegstaande school, die potentiële krakers sommeert het stuk grond bij het beoogde kraakobject te verlaten. Als ze dat niet doen, herhaalt een politieagent deze vordering. Een van de krakers negeert het bevel en wordt voor overtreding van art. 184 Sr eerste zinsnede vervolgd. De Hoge Raad overweegt dat art. 184 lid 1 Sr een ‘krachtens wettelijk voorschrift’ gedane vordering eist. Een dergelijk voorschrift moet uitdrukkelijk inhouden dat de betrokken ambtenaar gerechtigd is tot het doen van een vordering. Als een zodanig voorschrift kan art. 2 Polw niet worden getypeerd, deze bepaling bevat slechts een algemene taakomschrijving voor de politie.

7.

Hiermee maakt de Hoge Raad vrij rigoureuus een einde aan de leer van de Zeijense nachtbraker (HR NJ 1962, 86). In dat arrest oordeelde de Raad dat in art. 2 Polw (oud art. 28 Polw) een toereikende basis gevonden kan worden voor het door een opsporingsambtenaar gegeven bevel aan een beschonken, de orde verstorende man om zich naar huis te begeven. In feite creëerde de agent zelf de door art. 184 Sr te handhaven rechtsnorm. In het wetboek van Strafrecht alsook in APV's zal men zelfs nu nog vergeefs zoeken naar een bepaling die het verbiedt beschonken over straat te lopen. Strafbbaar is slechts het in staat van dronkenschap de orde te verstoren (art. 426 Sr). De cassatierechter vond toen echter dat de politie haar taak om de orde te handhaven niet goed zou kunnen uitoefenen als zij niet over een zekere bevelsbevoegdheid zou kunnen beschikken.

In de onderhavige zaak ligt het bevel in het verlengde van de overtreden strafnorm. Het bevel om het terrein te verlaten, heeft de strekking aan het door art. 461 Sr verboden gedrag een einde te maken en kan daarom volgens de A-G wel op art. 2 Polw worden gebaseerd. De Hoge Raad wijst ook die constructie af, de bepaling moet uitdrukkelijk een bevelsbevoegdheid voor de betrokken ambtenaar bevatten. Het

Untitled

uitgangspunt is dat strafbaarheid krachtens art. 184 Sr lid 1 eerste zinsnede uitsluitend kan ontstaan indien de wetgever nadrukkelijk heeft bepaald dat een in deze delictomschrijving genoemde functionaris dwingend kan verlangen dat iemand een zekere handeling zal verrichten dan wel zal nalaten. Dergelijke uitdrukkelijke bevelsbevoegdheden staan bijvoorbeeld in art. 124 Sv, art. 186 Sr, art. 8 Opiumwet, art. 51 Wet wapens en munitie en de artikelen in de Gemeentewet over de onmiddellijke handhaving van de openbare orde door de burgemeester. Ook komen we ze tegen in plaatselijke verordeningen.

Al weer lang geleden bestond er zelfs een algemene verplichting in de Rotterdamse APV 'zich te gedragen naar de aanwijzingen door de ambtenaren en beambten der politie in het belang van de openbare orde en veiligheid op straat gegeven' – maar de Hoge Raad verklaarde het voorschrift onverbindend wegens verboden toekenning van wetgevende bevoegdheid, in een nog steeds lezenswaardig arrest van 25 juni 1900 (W 7478, zie hierover verder H.K. ter Brake, Het strafrecht van de gemeente, diss. VU Amsterdam/Gouda Quint Arnhem 1986, p. 110 e.v.).

8.

Wat is dan nog de betekenis van art. 2 Polw? Op basis van die bepaling kan de politie die een curator assistentie verleent om toegang te krijgen tot een bedrijfspand op grond van art. 2 Polw vanzelfsprekend zeggen: 'Meneer, wij raden u dringend aan de deur open te doen, anders zien wij ons genoodzaakt die te vernielen; gaan wij over tot het forceren van de deur en werkt u ons hierbij tegen, dan maakt u zich schuldig aan overtreding van art. 184 lid 1 tweede zinsnede. De Hoge Raad gaat echter een stapje verder. De politie kan nog steeds bevelen geven en vorderingen doen. Bijvoorbeeld: 'Meneer, wij bevelen u de deur te openen'. Zij kan echter niet meer vervolgen met de woorden: 'Als u ons bevel niet opvolgt, maakt u zich schuldig aan het misdrijf van art. 184 Sr.' De politie kan met andere woorden wel bevelen op basis van art. 2 Polw, maar er vloeit geen rechtsplicht uit dit bevel voort waarvan de niet-naleving overtreding van art. 184 lid 1 eerste zinsnede Sr oplevert. Er bestaat dus geen doenplicht, wel een duldplicht.

De nuancering van de Hoge Raad is belangrijk. Indien er immers bij een bevel krachtens art. 2 Polw nog wel een – zij het niet in de zin van art. 184 Sr afdwingbare – rechtsplicht voor de aangesproken persoon blijft bestaan, dan betekent dit dat een persoon die een zodanig bevel opvolgt en daarmee een andere rechtsplicht schendt, wel een beroep kan doen op de strafuitsluitingsgrond in art. 43 Sr.

9.

In een overweging ten overvloede merkt de Raad op dat art. 2 Polw wel als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt ter uitvoering waarvan de in art. 184 Sr bedoelde ambtenaren handelingen kunnen ondernemen waarvan het opzettelijk beletten, belemmeren of verijdelen een misdrijf in de zin van art. 184 lid 1 tweede zinsnede Sr kan opleveren. Beletten is het onmogelijk maken, belemmeren het bemoeilijken en verijdelen het ontnemen van de gevolgen (HR 2 december 1901, W 9794). Dit betekent bijvoorbeeld dat een persoon die het terrein weer oploopt waarvan hij zojuist door middel van een handeling is afgezet, strafbaar is op grond van art. 184 lid 1, tweede zinsnede Sr, evenals degene die een rood-wit lint negeert dat door de politie is gespannen om de toegang te ontzeggen tot een particulier terrein of een deel van de openbare ruimte.

10.

Het is niet geheel denkbeeldig dat het ontvallen van de bevelsbevoegdheid met rechtsplicht voor de bevolene als een gemis wordt ervaren door de politie. Veel zal echter afhangen van de reikwijdte van het begrip 'handeling (...) ter uitvoering van een wettelijk voorschrift'. Is bijvoorbeeld het gebaren met de armen in combinatie met een bepaald looppatroon gericht op het verwijderen van nieuwsgierige toeschouwers bij een brand een handeling in de zin van art. 184 Sr? Als dat zo is, dan is het nog steeds betrekkelijk eenvoudig een aantal mensen van een stuk grond te verwijderen.

We kunnen ons echter voorstellen dat de nieuwe uitleg van art. 2 Polw bij de uitoefening van de onmiddellijke handhaving van de openbare orde, waarbij het vaak om grote groepen van mensen gaat, nog wel eens op problemen kan stuiten. Hoogstwaarschijnlijk zal art. 172 lid 3 Gemw hier dan uitkomst moeten gaan bieden. Zo vreemd is dat ook niet, want deze bepaling is juist gecreëerd om een meer solide wettelijke basis te bieden voor bevelen ter handhaving van de openbare orde. Van een gelijkwaardig alternatief kunnen we evenwel niet spreken. Gelet op het

Untitled

mandateringsverbod van art. 177 lid 2 Gemw kan de politie niet namens de burgemeester bevelen opleggen. Het optreden van de politie zal zich dienen te beperken tot het kenbaar maken van het bevel van de burgemeester alsmede de uitvoering ervan.

11.

In de literatuur zijn steeds twee rechtsstatelijke bezwaren aangevoerd tegen de bevelsbevoegdheid van de politie krachtens art. 2 Polw. Dat is ten eerste de constructie waarin normstelling en normhandhaving in één hand zijn samengebracht (B.M.J. van der Meulen, Ordehandhaving, actoren, instrumenten en waarborgen, Kluwer/Deventer 1993, p. 46 e.v. en p. 83). Het tweede bezwaar betreft het afleiden van een bestuursbevoegdheid uit een taakomschrijving. Het concept van de rechtsstaat eist dat een bevoegdheid wettelijk zodanig wordt omschreven dat dit de verdere rechtsvorming door bestuur en rechter normeert. Dat is in art. 2 Polw niet het geval. Om aan het laatste bezwaar tegemoet te komen heeft men zich in de literatuur als het om ordebevelen ging op het standpunt gesteld dat deze bevelsbevoegdheid een zeer beperkte was. Art. 2 Polw zou slechts een grondslag kunnen zijn voor bevelen en vorderingen met een geringe beperking voor de bewegingsvrijheid (vgl. F.C.M.A. Michiels, J. Naeyé, A.B. Blomberg en J.L.M. Boek, Artikelsgewijs commentaar op de Politiewet 1993 (1997), blz. 40 e.v. en D.J. Elzinga, P.H.S. van Rest en J. de Valk, Het Nederlandse politierecht (1995), blz. 85 e.v.). Van deze theorie kan ook bij het bepalen van de reikwijdte van een 'handeling' ex art. 2 Polw een normerende invloed uitgaan. 'Handeling' wordt in art. 2 Polw echter direct gekoppeld aan de uitvoering van een wettelijk voorschrift. Dat geeft waarschijnlijk op zich al voldoende houvast.

12.

De Zeijense nachtbraker is nu van ons heengegaan, voor brallende dronkenlappen is in art. 25 Ambtsinstructie voor de politie al veel eerder een oplossing bedacht. Of er nu naar aanleiding van de nieuwe uitleg van art. 2 Polw ook naar andere uitwegen gezocht moeten worden, is voorlopig even afwachten.

J.G. Brouwer en A.E. Schilder

Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

*[1] HR 19 maart 1917, weekblad van het recht, nr. 10108.

*[2] HR 12 november 1963, NJ 1964, 205.

*[3] HR 25 juni 2002, NJ 2002, 568. Zie ook HR 23 januari 2007, NJ 2007, 94 en HR 23 januari 2007, LJN AZ0277 (nr. 03342/05, niet gepubliceerd); assistentie door de politie bij het ruimen van pluimvee.

*[4] HR 23 januari 2007, LJN AZ3880; HR 24 april 2007, LJN AZ3309.

*[5] HR 3 januari 1938, NJ 1938, 573.